

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

Bianca Gabriele Collaço*

RESUMO: Este artigo tem o escopo de fazer um estudo sobre a responsabilidade civil do Estado com um foco nos casos de responsabilidade por omissão, tendo em vista a evolução, as teorias, em especial a teoria do risco administrativo, e as causas excludentes da responsabilidade do Estado. É certo que se trata de uma temática relevante no meio jurídico, visto que envolve relações entre o ente privado e a Administração Pública. Diante disso, será feita de início um breve estudo sobre o que é responsabilidade e sua origem. Examinar-se-á posteriormente a responsabilidade objetiva em oposição à responsabilidade subjetiva, para então se tratar da responsabilidade do Estado, sua origem e evolução. Após, pretende-se fazer uma análise da responsabilidade do Estado por conduta omissiva, observando os casos em que foi considerada a responsabilidade do Estado e os que o Estado foi isento dessa responsabilidade, para ter-se um maior entendimento acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade do Estado. Omissão. Responsabilidade extracontratual.

LIABILITY OF THE STATE BY OMISSION

ABSTRACT: This article has the scope to do a study of the liability of the state, also called extra-contractual liability, with a focus on cases of liability by omission, in view of the developments, theories, especially the theory of administrative risk, and the State liability exclusionary clauses. Admittedly it is a relevant issue in the Law, since it involves relations between the private entity and the public administration. Therefore, it will be done initially a brief study about what is liability and its origin. After, it will examine objective liability opposed to subjective liability, then deal with the State liability, its origin and evolution. Afterwards, it is intended to analyze the State's responsibility for conduct by omission, noting the cases where it was considered the responsibility of the State and the ones that the State was relieved of this liability, to improve the understanding about the subject.

KEYWORDS: Liability of the State. Omission. Extra-contractual liability.

1 INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil, o qual este artigo pretende abordar, é sem dúvida de extrema relevância para o ramo do Direito.

É um assunto bastante extenso, e seria impossível abranger todos os aspectos desejados, que seriam de fundamental importância para o amplo estudo da responsabilidade. Por esse motivo, será focada a responsabilidade civil no âmbito do Estado, mais especificamente a responsabilidade civil do Estado por omissão.

A aplicação da responsabilidade civil no meio jurídico é ampla. Ela é de forma mais acentuada quando há o englobamento dos cofres públicos no

* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Email: gcbianca@hotmail.com

litígio, o que torna clara a importância de se estudar a responsabilidade do Estado.

Existem várias teorias da responsabilidade, as quais atribuem ao Estado a responsabilidade por suas condutas ou o isentam. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado admite que o Estado seja responsabilizado independentemente de “qualquer avaliação de culpa (dolo ou culpa em sentido estrito) sobre o ato administrativo praticado.”¹

A partir dessa concepção, será aprofundado o estudo sobre a responsabilidade do Estado por omissão, ou seja, quando o Estado deveria agir e não o fez.

Será feita então uma análise acerca da responsabilidade estatal, elencando alguns de seus casos, estudando com mais cautela a responsabilidade por omissão, abordando pontos em que causa dúvidas sobre a imputação da responsabilidade ou não, sem antes discutir sobre a objetividade e subjetividade da responsabilidade, e expor um breve histórico sobre a responsabilidade do Estado.

2 INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE

A teoria da responsabilidade civil, segundo Caio Mário da Silva Pereira, surge a partir da obrigação de reparação do ato ilícito, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano e não apenas uma obrigação abstrata ou teórica, que interessa apenas à moral.² O termo “responsabilidade” possui a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se liga solenemente o devedor nos contratos verbais do direito romano, implicando que responsável é aquele que responde, cabendo a ele a responsabilidade. Porém, esta é uma afirmação vaga e redundante. Pode-se dizer, então, que exprime ideia de equivalência de contraprestação, de correspondência.³

Dita o Código Civil de 2002, em seu art. 186, que quem, por ação ou omissão, violar direito alheio e causar dano a outrem, comete ato ilícito. Essa elucidação serve de complemento para o art. 927, o qual afirma que

¹ Arêas, Paulo André Morales. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**. Publicação eletrônica da Faculdade de Direito de Campos. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Artigos/23/RespCivilEstado.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2013.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 565.

³ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Volume I. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. Pág. 2.

quem causar ato ilícito e provocar dano a outrem, será obrigado a reparar o dano.

É pressuposto para fazer surgir o dever de indenizar a existência do dano, consubstanciado através de uma conduta comissiva ou omissiva e que com isto venha a causar dano à terceiro.⁴

O efeito da responsabilidade civil é o dever de reparação, inculindo o responsável a reestabelecer o equilíbrio rompido, sob forma de indenização, que pode ser sobre o que a vítima perdeu e sobre o que ela deixou de ganhar.⁵ Pelo princípio da *restitutio in integrum*, procura-se reestabelecer o *status quo*, ou seja, reintegrar completamente o dano causado. Se isso não for possível, será fixada uma indenização proporcional ao dano, como forma de compensação.⁶

3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Em um primeiro momento, é oportuno ressaltar as diferenças entre responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que estabelece que a culpa é fundamento da responsabilidade civil. Se não há culpa, não há responsabilidade, ou seja, se o agente não agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo não será obrigado a reparar o dano causado.⁷

Segundo Dilson Reis da Rocha, a regra geral no Direito Civil é a responsabilidade civil aquiliana ou subjetiva. É analisada a culpa do sujeito ativo antes de lhe ser inculcida a responsabilidade e, por conseguinte, o dever de indenizar. Há, porém, certos casos em que será aplicada a responsabilidade objetiva.⁸

⁴ MOREIRA, Adriano Jannuzzi. **Responsabilidade Civil por Omissão Legislativa**. Disponível em: <<http://www.faculdadearnaldo.edu.br/wp-content/uploads/2010/10/Responsabilidade-Civil-por-Omissao-Legislativa.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁵ PEREIRA, op. cit., p. 567.

⁶ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A responsabilidade civil do estado por omissão e suas excludentes. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abr. 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/235/214>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁷ ARAÚJO, op. cit., *on-line*.

⁸ ROCHA, Dilson Reis da. As causas excludentes de responsabilidade civil do Estado. Teresina: **Publicação eletrônica** da Faculdade Faete. Disponível em: <<http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Dilson.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

É evidente essa presença da responsabilidade objetiva, quando se analisa o parágrafo único do art. 927, trazendo explicitamente essa exceção, quando afirma que nos casos que a lei defina ou quando a atividade executada for de natureza perigosa haverá a responsabilização independentemente da culpa do sujeito.

Pode-se pensar que seria mais justo que uma pessoa só responda pelos prejuízos causados quando teve culpa em seus atos. Todavia, se analisar que em um lado há o agente responsável pela conduta sem falha, mas que causou o dano; e de outro lado há a vítima, que também não teve culpa. Nesse caso, é mais justo atribuir o ônus indenizatório àquele que criou o risco (teoria do risco criado) ou provocou o risco e obteve proveito (teoria do risco proveito).⁹

As chamadas teorias do risco servem de respaldo para o desenvolvimento da responsabilidade objetiva. A ideia é que o fundamento desta responsabilidade está na atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros.¹⁰

Em termos técnicos, pode-se definir a responsabilidade objetiva como a ocorrente independentemente de culpa. A culpa poderá ou não estar presente, mas esse não será o cerne da questão. A lei optará por não enfatizar a falha de comportamento, mas sim o dano, atentando primordialmente à necessidade reparatória. O ato poderá ser lícito ou ilícito, e poderá ou não haver a conduta culposa, contudo, se detectado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, existirá a obrigação de indenizar.¹¹

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação da Administração Pública de indenizar os particulares pelos danos causados por seus agentes em virtude de atos comissivos ou omissivos. “Trata-se de uma responsabilidade estatal extracontratual, de cunho patrimonial, pois visa à

⁹ CASTRO, Guilherme Couto de. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 31.

¹⁰ SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.41, n.71, jan./jun.2005. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2013.

¹¹ CASTRO, op. cit., p. 32 e 33.

reparação de danos, decorrentes de condutas lícitas ou ilícitas, comissivas ou omissivas, dos agentes públicos.”¹² Diógenes Gasparini conceitua responsabilidade civil do Estado como a “obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável.”¹³

É oportuno que se diferencie Responsabilidade Civil do Estado e Responsabilidade Administrativa. Marçal Justen Filho traz que a responsabilidade administrativa do Estado consiste na submissão da organização estatal ao dever jurídico-político de prestar informações e contas por suas ações e omissões e de corrigir as imperfeições verificadas em sua conduta. Já a responsabilidade civil do Estado consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.¹⁴

4.1 Breve histórico da responsabilidade civil do Estado

A primeira noção que se tinha sobre a responsabilidade do Estado era, na verdade, a chamada Irresponsabilidade do Estado, na qual este não detinha responsabilidade nenhuma pelos atos praticados por seus agentes. Na época do Liberalismo, o Estado liberal tinha sua atuação limitada, fazendo da doutrina de sua irresponsabilidade apenas mero corolário da figuração política de afastamento e da errônea isenção que o Poder Público assumia a época. Com o advento do Estado de Direito, contudo, essa teoria perdeu força, pois o Estado seria detentor de direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas.¹⁵

Adotou-se em seguida a chamada teoria da responsabilidade com culpa. Por ela, haveria os chamados atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam coercitivos, decorrentes do poder soberano do Estado, enquanto os últimos seriam mais próximos dos atos de direito privado. Para os atos de império não haveria responsabilização, somente para os atos de

¹² ROCHA, op. cit., *on-line*.

¹³ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 896.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 791 e 792.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 516.

gestão. Na prática, porém, era difícil delimitar qual ato era de gestão ou de império.¹⁶

A teoria da culpa administrativa já não mais adotava essa distinção. O lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano, bastava que comprovasse o mau funcionamento, a inexistência ou o retardamento do serviço público. A culpa seria atribuída ao Estado, se provada pelo lesado.¹⁷

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado passou a ser consagrada após a teoria da culpa. Seria dispensada a verificação da culpa em relação ao fato danoso. Ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando apenas que se comprove o nexo de causalidade.¹⁸

4.2 Teoria do risco administrativo

A chamada teoria do risco administrativo serve de respaldo para a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Passou-se a considerar que o Estado, por ser mais poderoso, deveria arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades. Além disso, pelo princípio da repartição dos encargos, o Estado, quando condenado a pagar indenização ao lesado, não é considerado o sujeito pagador direto, pois a sociedade que o integra é que contribui para a indenização.¹⁹

O Estado tem o dever objetivo de adotar as providências necessárias e adequadas para evitar danos às pessoas e ao patrimônio. Diz a esse respeito Marçal Justen Filho:

Quando o Estado infringir esse dever objetivo e, exercitando suas competências, der oportunidade à ocorrência do dano, estarão presentes os elementos necessários à formulação de um juízo de reprovabilidade quanto à sua conduta. Não é necessário investigar a existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadoras do dano.²⁰

A esse respeito, afirma Sérgio Cavalieri Filho:

O exame desse dispositivo revela, em primeiro lugar, que o Estado só responde objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. A expressão seus agentes, nessa qualidade, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrati-

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, p. 517.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem, p. 518.

²⁰ JUSTEN FILHO, op, cit., p. 797.

vo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade não há como e nem porque responsabilizá-lo objetivamente.²¹

É fundamentada na ideia de que todo dano é passível de indenização, observando-se apenas o nexo de causalidade, sendo ignorada a culpa. A responsabilidade civil objetiva não enxerga os elementos padrões como a culpa, o dano e o nexo de causalidade, fixando-se somente no dano, na autoria do evento e no nexo de causalidade, importando apenas o fato do ato danoso existir e se dele decorreu algum prejuízo.²²

4.3 Excludentes de responsabilidade

A teoria do risco administrativo não induz, contudo, que a entidade estatal ficou privada de eximir-se da obrigação. Existem três casos em que o Estado poderá se desobrigar de pagar indenização.

O primeiro caso é quando há ocorrência de caso fortuito ou força maior. São considerados os eventos da natureza, imprevisíveis para o Estado, como tufões, terremotos, ou greves, perturbações da ordem. Se o Estado não foi o causador do dano, não será obrigado a repará-lo, pois a imprevisibilidade e irresistibilidade do evento danoso são suficientes para excluir a responsabilidade estatal.²³

Também pode ser considerado causa excludente de responsabilidade do Estado o estado de necessidade. Ele exterioriza-se diante de situação de perigo iminente, desde que não tenha sido provocada pelo agente público. O Poder Público, com base no interesse coletivo maior, é o obrigado a intervir na órbita particular para defesa do cidadão.²⁴

Outra possibilidade de exclusão da responsabilidade é quando há culpa ou dolo da vítima ou de terceiro. Se nada fez o agente estatal para que o fato danoso acontecesse e a vítima foi que o provocou, não poderá o Estado

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, jul.-set. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2013.

²² MOREIRA, op. cit., *on-line*.

²³ GASPARINI, 902 e 903.

²⁴ MOREIRA, op. cit., *on-line*.

ser obrigado a reparar o dano causado por ela. Não está presente o nexó indispensável entre a ação do Estado e o dano sofrido pela vítima.²⁵

Pode acontecer, porém, que tanto a vítima como o Estado tenham sua parcela de culpa no fato danoso. É chamado problema das concausas. Nesse caso, não há que falar em excludente de responsabilidade estatal, e sim uma atenuação do *quantum* indenizatório, dependendo da proporção em que cada um participou à culminação do evento.²⁶

É importante salientar que é precisamente essa possibilidade de exclusão da responsabilidade do Estado que diferencia a teoria do risco administrativo de outra teoria da responsabilidade objetiva, a teoria do risco integral. Segundo Gasparini, a teoria do risco obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não são indagadas a culpa do Estado nem a culpa da vítima na produção do evento danoso. Por ser uma teoria um tanto quanto injusta, não recebeu maiores cuidados da doutrina nem é adotada por qualquer país.²⁷

Percebe-se que essa teoria é uma versão mais radical da responsabilidade objetiva. A esse respeito, esclarece Dilson Reis da Rocha:

A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, pela qual o Estado é sempre obrigado a indenizar, ainda que o dano seja resultante de um comportamento doloso da própria vítima. A luz desta teoria o simples envolvimento do Estado com o evento danoso já é causa para emergir sua responsabilidade.²⁸

Assim sendo, apesar de a teoria do risco administrativo instituir a responsabilidade objetiva do Estado, para que este repare dano causado a terceiro, será possível alegar culpa da vítima ou de terceiro, ou ocorrência de caso fortuito ou força maior. Será, todavia, ônus do Estado provar tais alegações.²⁹

5 RESPONSABILIDADE POR CONDUTA OMISSIVA

Falar-se-á, enfim, sobre a chamada responsabilidade do Estado por omissão. A distinção entre atos comissivos e atos omissivos é que, nos primeiros, é evidente a infração a certo dever. O ato comissivo importa

²⁵ GASPARINI, op. cit., p. 903

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 907.

²⁷ GASPARINI, op. cit., p. 901 e 902.

²⁸ ROCHA, op. cit., *on-line*.

²⁹ *Ibidem*.

incompatibilidade material com o dever geral de diligência, dispensando maiores cogitações acerca do aspecto subjetivo do agente.³⁰ São atos que envolvem ações do Estado ou agente estatal, e, para elas, será inculcada uma visão objetiva do evento danoso.

Já acerca dos atos omissivos, será feita uma distinção. O ordenamento jurídico imporá ao Estado ocasiões em que ele deverá agir. Assim sendo, deixar de agir quando a lei manda é equivalente a agir quando a lei proíbe a ação. O grande impasse ocorre quando não há norma explícita para que determinada ação seja executada pelo Estado. Porém, o agir é o meio para evitar que um resultado danoso e prejudicial se consuma. São casos em que não é necessário que lei determine o dever de agir, pois este é inerente ao cumprimento diligente das funções públicas exercidas.³¹

É chamada por Cavalieri de omissão específica e omissão genérica. A primeira ocorre quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento, pois tinha o dever de agir para impedi-lo. Em suma, a omissão específica pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso.³²

A omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica. A Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva.³³

Todavia, a mera e simples inação não ensejará responsabilidade civil do Estado, pois deve ser uma omissão juridicamente reprovável, que consiste na infração de um dever de diligência.³⁴ Não se pode exigir do Estado uma conduta além do possível.

Assim, explica Patrícia Cavalcante de Falconeri:

O dever de agir deve atuar dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade. Portanto, há um padrão de conduta esperada do Estado. Desse modo, não há como se admitir uma responsabilidade estatal ilógica e injuri-

³⁰ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 801.

³¹ Ibidem.

³² CAVALIERI, op. cit., *on-line*.

³³ Ibidem.

³⁴ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 801.

dica, isto é, esperar que o Estado responda em todos os casos, mesmo quando as providências necessárias não estejam ao seu alcance.³⁵

5.1 Correntes objetivista e subjetivista

Quando se fala em omissão do Estado a doutrina passou a discutir se a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco administrativo teria aplicação nos casos de omissão do Estado. Nesses casos, há a corrente subjetivista, defendida pelo Estado e com certa aceitação no STJ, entendendo que no caso de algum dano por omissão Estatal a responsabilidade é sempre subjetiva.³⁶ Já a corrente objetivista, com fulcro na interpretação literal do §6º do art. 37 da Constituição, entende que a responsabilidade será sempre objetiva.

Essa divergência na interpretação do mencionado artigo deve-se principalmente a expressão “causarem a terceiros”, visto que alguns doutrinadores consideram o termo “causar” como indicador de uma ação positiva, o que não abrangeiria o caso das omissões.³⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello levanta em sua obra a dúvida sobre tal interpretação, se tornaria a responsabilidade objetiva aplicável em certos casos, ou se ela seria regra irrecusável na generalidade dos casos. Ele avança seu estudo explicando que não há dúvida sobre a responsabilidade objetiva quanto aos atos lícitos causadores de prejuízo especial e anormal aos administrados, e aos danos oriundos do chamado “fato das coisas”. Contudo, ele afirma que em caso de omissão estatal, a responsabilidade do Estado será objetiva.³⁸

Segundo o autor, quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (serviço ineficiente, tardio ou que não funcionou) será aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Se o Estado não agiu, não poderá ser o autor do dano, então só será responsabilizado se obrigado a

³⁵ FALCONERI, op. cit., *on-line*.

³⁶ RODRIGUES, Alexander. **Responsabilidade civil do Estado por omissão na segurança pública**. Rio de Janeiro, RJ, 2008.49 f. TCC (Pós-graduação “Lato Sensu”) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro (RJ), 2008. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K207511.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2013.

³⁷ HOLLERBACH, Amanda Torres. Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva. **Publicação Eletrônica** da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/amanda_torres.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

³⁸ MELLO, op. cit., p. 914-916.

impedir o dano, ou seja, se descumpriu o dever legal de impedir o evento lesivo.³⁹

Quando a conduta estatal é omissiva, deve ser observado se se trata de um desleixo do Estado em cumprir um dever legal, para então configurar a responsabilidade. Desse modo, somente haverá responsabilização do Estado quando estiverem presentes os elementos que caracterizam a culpa. Resulta que, em casos de omissão, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade.⁴⁰

Contudo, Alexander Rodrigues diz que existe uma corrente mista entendendo que nos casos de omissão do Estado se faz necessário distinguir a omissão genérica onde não se exigiria do Estado uma atuação específica, da omissão específica onde exige do Estado um dever específico de agir. Pode-se considerar que a omissão genérica está ligada à falta de cumprimento de um dever legal ou coletivo, sem haver exigência de uma atuação específica do Estado. Nesses casos, responderiam subjetivamente, sendo provado o dano, a culpa e o nexo causal. Em casos de omissão específica, a responsabilidade seria objetiva.⁴¹

5.2 Exemplos de omissão

Utópico seria que o Estado pudesse prover todas as necessidades de seus cidadãos, garantindo-os contra os infortúnios de vária ordem.⁴²

A problemática consiste em fixar de forma objetiva quais seriam os deveres positivos do Estado que se enquadrariam no âmbito dos direitos subjetivos passíveis de serem exigidos positivamente dos poderes públicos. São muitos e amplos os direitos e as garantias fundamentais elencadas pela Constituição Federal, de modo que a limitação dos recursos públicos exige uma delimitação objetiva dos deveres estatais ensejadores de responsabilização no caso de omissão.⁴³

Fatos da natureza, por exemplo, estão entre os casos em que o Estado pode eximir-se da responsabilidade. Porém, se puder se comprovado que

³⁹ Ibidem, p. 895 e 896.

⁴⁰ FALCONERI, Patrícia Cavalcante de. A responsabilidade civil do Estado por omissão nos casos de dano ambiental. **Publicação Eletrônica** de RKL Advocacia. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090329184618.pdf>. Acesso em: 14 jul.2013.

⁴¹ RODRIGUES, op. cit., *on-line*.

⁴² CASTRO, op. cit., p. 55.

⁴³ ARAÚJO, op. cit., *on-line*.

houve omissão do Estado em prevenir tal dano, mesmo que seja fato da natureza, será considerada a responsabilidade estatal.

Clarissa Ferreira Jardim esclarece essa ideia:

Se a abordagem se der no tocante a enchentes, desabamentos, desmoronamentos, transbordamentos de rios ou de córregos, ainda que exista o elemento do grande volume de chuvas e sua continuidade, há de ser avaliada a questão da omissão estatal e, conseqüentemente, apuração da responsabilidade civil do Estado, gerando direito à reparação dos administrados.⁴⁴

Pode-se elencar também, como caso que enseja a responsabilidade do Estado, a do preso foragido. O Estado deve manter o preso, porém nem sempre é reconhecida a responsabilidade.

EMENTA: Ação rescisória. 2. Ação de reparação de Danos. Assalto cometido por fugitivo de prisão estadual. Responsabilidade objetiva do Estado. 3. Recurso extraordinário do Estado provido. Inexistência de nexo de causalidade entre o assalto e a omissão da autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário, o qual, mais tarde, veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão. 4. Inocorrência de erro de fato. Interpretação diversa quanto aos fatos e provas da causa. 5. Ação rescisória improcedente (STF, Ar 1376, rel. Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 22/09/2006).

Se o preso foge e pratica outro crime depois de longo período de tempo e longe do presídio, não há responsabilidade estatal por ausência de nexo causal com a situação de risco (RESP n. 980844, 1a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/04/2009 e AI n. 463531, 2a Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 22/10/2009). Mas se o preso foge e pratica crime após pouco tempo e próximo ao local, é responsabilidade civil objetiva em razão do risco criado ao instalar o presídio naquela localidade.⁴⁵

Porém, se o preso foragido foi capturado, mas não houve a regressão de regime cabida, facilitando-lhe nova fuga e gerando novo crime, pode ser considerada a responsabilidade do Estado.

⁴⁴ JARDIM, Clarissa Ferreira. Responsabilidade civil do Estado diante das catástrofes naturais. **Direito & Justiça** v. 36, n. 1, p. 61-82, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/8845/6315>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

⁴⁵ MENDES, Alexandre; CIRINO, Paulo Rogério. Responsabilidade Civil do Estado. Distrito Federal: **Publicação Eletrônica** de Juizados Especiais Seção Judiciária do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.jfjf.jus.br/juizadosEspeciaisFederais/cursos_conteudo/Palestra%20Responsabilidade%20civil%20do%20estado%20-%20Alexandre%20Mendes%20e%20PR%20Cirino.PDF>. Acesso em: 14 jul. 2013.

Se o preso, todavia, que estava aos cuidados do Estado comete suicídio, é considerada a responsabilidade estatal, pois era dever do Estado zelar por sua vida.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUICÍDIO. OMISSÃO RECONHECIDA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Nos termos consignado pelo acórdão ora embargado, foi reconhecida a presença dos requisitos necessários para a responsabilização objetiva do ente público ora embargante tendo em vista a ocorrência de suicídio de detento em unidade prisional. Não obstante, houve omissão no que tange à presença ou não, no caso em concreto, de nexo de causalidade entre suposta ação/omissão estatal que teria resultado a morte de detento em virtude de ato por ele mesmo praticado (suicídio).

2. Embora no acórdão recorrido tenha sido afirmada a culpa exclusiva da vítima - e assim afastado o nexo de causalidade - é de se ressaltar que, no caso em concreto, a relação que deve ser estabelecida é entre o fato de ele estar preso sob a custódia do Estado. Conforme muito bem ressaltado pela Exmo. Senhor Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI em seu voto relativo ao recurso especial nº 847.687/GO, "o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Não se justifica que tenha tido acesso a meios aptos a praticar um atentado contra sua própria vida. Os estabelecimentos carcerários são, de modo geral, feitos para impedir esse tipo de evento. Se o Estado não consegue impedir o evento, ele é o responsável". (REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007). Precedentes do STJ e do STF.

3. Portanto, no caso em concreto, embora afastada pelo Tribunal a quo, é inegável a presença do nexo de causalidade a autorizar a responsabilização civil do ente público pela morte do detento em virtude de suicídio.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1305259 / SC, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento: 15/08/2013. Fonte: DJe 22/08/2013)

Também é presente a responsabilidade estatal em acidentes de trânsito, nos quais a omissão do Estado proporcionou o evento danoso. Nesses casos, a omissão dar-se-á por falhas de manutenção das ruas e estradas, ou

mesmo pela falha na fiscalização de motoristas para que respeitem devidamente as regras de trânsito.⁴⁶

Explica assim Bárbara Natália Lages Lobo:

O que se verifica é que a omissão estatal, em muitos aspectos, ocasiona vários acidentes de trânsito, valendo destacar algumas situações: defeitos nas rodovias, como, por exemplo, a falta de sinalização e a enorme quantidade de buracos; a ausência de políticas de prevenção, como a instalação de radares em trechos onde a maior causa dos acidentes é o excesso de velocidade; a ausência de fiscalização das empresas de ônibus e de transportes cujos motoristas trabalhem em regime de sobrejornada, levando-os a fazer uso dos chamados “rebites”, ou, trabalhando cansados, dirijam em excesso de velocidade para chegarem mais rápido ao destino, ou, ainda, em decorrência do cansaço, durmam no trânsito.⁴⁷

O Estado tem o dever constitucional de prestar serviços públicos de qualidade, observando o princípio da eficiência. O dever de preservação das vias de circulação é fundamental para evitar acidentes de trânsito e proteger a vida.⁴⁸ São exemplos os casos de buracos nas ruas, que sempre causam problemas e dúvidas sobre se o Estado é responsável ou não. Assim decidiu o TRF da 1ª Região:

Processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Acidente de trânsito provocado por falha na pavimentação (buraco) de rodovia federal. Indenização por danos materiais. Rito sumário. Alegada violação do art. 277, § 5º, do CPC. NÃO OCORRÊNCIA. Conversão para o rito comum ordinário. Desnecessidade. Desprovimento.

1. A ação de indenização por danos materiais causados em acidente de veículo de via terrestre processar-se-á pelo rito comum ordinário, independentemente do valor da causa (CPC, art. 275, II, d).

2. O art. 277, § 5º, do CPC autoriza a conversão do rito sumário para o ordinário quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade.

3. O TRF da 1ª Região, com base nos fatos e provas, conclui que: (I) restou caracterizada a responsabilidade civil da recorrente; (II) foram comprovados o ato lesivo, os danos materiais, o nexo de causalidade e a omissão do Estado; (III) não houve culpa (negligência) do motorista no acidente.

⁴⁶ LOBO, Bárbara Natália Lages. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por acidentes de trânsito. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 59, n° 185, p. 31-38, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br/volumes/vol_185.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

4. O conjunto de provas produzidas nos autos (documentos, testemunhas e perícia técnica) foi suficiente para julgar a lide. Portanto, revela-se completamente desnecessária a realização de prova técnica complexa e, assim, totalmente impertinente a conversão do procedimento.

5. Recurso especial desprovido (REsp 647216/DF - 2004/0037073-9 - Relatora: Ministra Denise Arruda - TRF 1ª Região - j. em 27.03.2007 - Data da publicação/fonte: DJ de 30.04.2007, p. 284).⁴⁹

Já foram apresentadas, segundo o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, as omissões específica e genérica. Ele também ilustra com exemplos de omissão específica, como morte de detento em rebelião em presídio (Ap. Civ. 58957/2008, TJRJ); paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte (Ap. Civ. 35985/2008, TJRJ); acidente com aluno nas dependências de escola pública — a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar, em razão de queda em bueiro existente no pátio da escola municipal (Ap. Civ. 3611/1999, TJRJ).⁵⁰

São casos em que o Estado deveria estar presente para a sociedade. O Estado deve prezar pelo bem estar do detento, assim como deve cuidar dos pacientes de um hospital público e dos estudantes das escolas públicas. É seu domínio de poder, então tem o dever da guarda.

Ele exemplifica também a omissão genérica, como negligência na segurança de balneário público — mergulho em lugar perigoso, consequente tetraplegia; o infortúnio ocorreu quando a vítima, aos 14 anos, após penetrar, por meio de pagamento de ingresso, em balneário público, mergulhou de cabeça em ribeirão de águas rasas, o que lhe causou lesão medular cervical irreversível (REsp.418713-SP); queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto em péssimo estado de conservação, o que evidencia a culpa anônima pela falta do serviço (Ap. Civ. 4846/2008, TJRJ); estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei — *faute du service public* caracterizada; a omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., *on-line*.

de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão (REsp. 409203/RS).⁵¹

São casos esses em que não há especificação sobre o dever de cuidar do Estado. Porém, é dever do Estado cuidar da via pública, para evitar acidentes, assim como é dever recolher o detento à prisão para a ressocialização.

Percebe-se que a jurisprudência assume papel importantíssimo em situações mais controversas do Direito. Tem como função fazer a passagem e a mediação entre a lei, os princípios e a vida, aproximando a lei e os princípios da diversidade real do contexto da vida e da relação de cada indivíduo, de forma a reduzir a tensão existente no sistema jurídico entre a função de legislar e a função de julgar.⁵²

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o tema da responsabilidade civil é extenso e que representa muito das relações patrimoniais do ordenamento jurídico brasileiro e mesmo das relações privadas. A responsabilidade civil do estado é um tratamento dessas relações, mas em uma análise do âmbito público e do privado.

A responsabilidade do Estado por omissão deve ser tratada de modo delicado, pois, por envolver a subjetividade, não é uma espécie de responsabilidade simples de resolver, sobre a qual exista um manual com os casos em que o Estado deve ser responsabilizado ou não.

É nesse momento que se torna importante a análise jurisprudencial para a consolidação do entendimento sobre a responsabilização do Estado, como sua função primordial de fazer a ponte entre a lei e a prática, amenizando os anseios da sociedade.

Tem-se consciência de que se trata de um assunto conturbado no âmbito jurídico. Não há como prever todas as situações em que será necessária a atuação do Poder Público para evitar evento danoso.

O Estado Democrático de Direito tem como premissa o próprio bem-estar do cidadão. Daí a importância do estudo da responsabilidade civil do

⁵¹ Ibidem.

⁵² GASPAR, António Henriques. **A lei e o juiz; a função da jurisprudência em tempo de regulações voláteis**. Intervenção no “V Colóquio sobre Direito do Trabalho”, Supremo Tribunal de Justiça, 10 de Outubro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/a_lei_e_o_juiz.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2013.

Estado por conduta omissiva, pois o Estado não pode se eximir do que é seu dever constitucional prover ao povo, o titular do poder.

O objetivo deste estudo, contudo, não é dar respostas, mas analisar as controvérsias existentes no âmbito da responsabilidade civil, para que possam germinar outras teorias e esboços acerca do tema, que não está exaurido.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A responsabilidade civil do estado por omissão e suas excludentes. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abr. 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/235/214>. Acesso em: 14 jul. 2013.

ARÊAS, Paulo André Morales. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**. Publicação eletrônica da Faculdade de Direito de Campos. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Artigos/23/RespCivilEstado.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, jul.-set. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2013.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Volume I. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FALCONERI, Patrícia Cavalcante de. A responsabilidade civil do Estado por omissão nos casos de dano ambiental. **Publicação Eletrônica** de RKL Advocacia. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090329184618.pdf>. Acesso em: 14 jul.2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOLLERBACH, Amanda Torres. Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva. **Publicação Eletrônica** da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/amanda_torres.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

JARDIM, Clarissa Ferreira. Responsabilidade civil do Estado diante das catástrofes naturais. **Direito & Justiça** v. 36, n. 1, p. 61-82, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/8845/6315>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBO, Bárbara Natália Lages. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por acidentes de trânsito. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 59, n° 185, p. 31-38, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br/volumes/vol_185.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Alexandre; CIRINO, Paulo Rogério. Responsabilidade Civil do Estado. Distrito Federal: **Publicação Eletrônica** de Juizados Especiais Seção Judiciária do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.jfdf.jus.br/juizadosEspeciaisFederais/cursos_conteudo/Palestra%20Responsabilidade%20civil%20do%20estado%20-%20Alexandre%20Mendes%20e%20PR%20Cirino.PDF>. Acesso em: 14 jul. 2013.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. **Responsabilidade Civil por Omissão Legislativa**. Disponível em: <<http://www.faculdadearnaldo.edu.br/wp-content/uploads/2010/10/Responsabilidade-Civil-por-Omissao-Legislativa.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROCHA, Dilson Reis da. As causas excludentes de responsabilidade civil do Estado. Teresina: **Publicação eletrônica** da Faculdade Faete. Disponível em: <<http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Dilson.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

RODRIGUES, Alexander. **Responsabilidade civil do Estado por omissão na segurança pública**. Rio de Janeiro, RJ, 2008.49 f. TCC (Pós-graduação “Lato Sensu”) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro (RJ), 2008. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K207511.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2013.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3ª Reg., Belo

Horizonte, v.41, n.71, jan./jun.2005. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2013.

